



Estratégia

CONCURSOS

Aula 03

Direito Administrativo p/ ABIN - Oficial de Inteligência

Professor: Herbert Almeida

AULA 3: Agentes Públicos (parte 1)

Sumário

AGENTES PÚBLICOS	2
CONCEITO	2
CLASSIFICAÇÃO OU ESPÉCIES	3
AGENTE DE FATO	10
CARGO, EMPREGO E FUNÇÃO PÚBLICA	12
REGIME JURÍDICO (ESTATUTÁRIO OU CELETISTA)	15
EFETIVIDADE, ESTABILIDADE E VITALICIEDADE	19
PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E SINDICÂNCIA	28
SINDICÂNCIA.....	29
PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR	30
QUESTÕES COMENTADAS NA AULA.....	42
GABARITO.....	44
REFERÊNCIAS	44

Olá pessoal, tudo bem?

Na aula de hoje, vamos iniciar o estudo do regime jurídico dos servidores públicos. Assim, trataremos do conceito e classificação dos agentes públicos; a diferença entre cargo, emprego e função pública; e os principais regimes jurídicos aplicáveis.

Além disso, falaremos sobre algumas disposições constitucionais; a efetividade, estabilidade e vitaliciedade. Por fim, já iremos tratar do processo administrativo disciplinar.

Assim, na próxima aula vamos complementar as disposições constitucionais, abordaremos o restante da Lei 8.112/1990 e o Código de Ética.

Aos estudos, aproveitem!

Agentes públicos

Conceito

O Estado é uma pessoa jurídica e, como tal, pode contrair direitos e obrigações. Trata-se de uma organização, dotada de atribuições outorgadas pela Constituição Federal, que devem ser utilizadas para servir a sociedade e o cidadão. Todavia, como pessoa jurídica, Estado é um ser abstrato, dependendo de pessoas físicas para manifestar a sua vontade.

Nesse contexto, a teoria do órgão demonstra que a vontade estatal é desenvolvida dentro dos órgãos públicos, sendo manifestada pela atuação de **pessoas físicas**. Eis que chegamos aos agentes públicos, que “é toda pessoa física que atua como órgão estatal, produzindo ou manifestando a vontade do Estado”¹.

Para José dos Santos Carvalho Filho o conceito de agentes públicos possui sentido amplo, representando o conjunto de pessoas que, a **qualquer título**, exercem a função pública como prepostos do Estado. Já Hely Lopes Meirelles conceitua agentes públicos como “*todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal*”.

Essa concepção ampla de agente público encontra-se positivada na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992), que apresenta o seguinte conceito:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Dessa forma, devemos entender o conceito de agentes públicos como uma designação genérica para as pessoas físicas que exercem, a qualquer título, as funções estatais, independentemente da natureza ou tipo de vínculo que possuem com o Estado.

¹ Justen Filho, 2014, p. 873.

Classificação ou espécies

A partir desse conceito amplo de agentes públicos, a doutrina apresenta diversas espécies de agentes públicos. Como em outros assuntos do Direito Administrativo, não há consenso entre os juristas e as classificações possíveis.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, os agentes públicos dividem-se em (a) **agentes políticos**; (b) **servidores públicos**, (c) **militares**; e (d) **particulares em colaboração com o Poder Público**.

Por outro lado, José dos Santos Carvalho Filho classifica os agentes públicos em: (a) **agentes políticos**; (b) **agentes particulares colaboradores**; (c) **servidores públicos**.

Celso Antônio Bandeira de Mello, por sua vez, apresenta quatro grupos de agentes públicos: (a) **agentes políticos**; (b) **agentes honoríficos**; (c) **servidores estatais** – abrangendo servidores públicos e servidores das pessoas governamentais de Direito Privado; (d) **particulares em atuação colaboradora com o Poder Público**.

Porém, a classificação mais adotada é a de Hely Lopes Meirelles, que apresenta as seguintes espécies de agentes públicos:

- agentes políticos;
- agentes administrativos;
- agentes honoríficos;
- agentes delegados; e
- agentes credenciados.

Essas categorias dividem-se em subespécies ou subcategorias, conforme veremos a seguir.

Agentes políticos

Os **agentes políticos** são os componentes do governo em seus primeiros escalões para o exercício de **atribuições constitucionais**.

Esses agentes atuam com plena **liberdade funcional** desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, prevista na Constituição e em leis especiais. Em regra, a atuação dos agentes políticos se relaciona com as **funções de governo** ou de **função política**. Com efeito, existem normas próprias para a escolha,

investidura, conduta e processos por crimes funcionais e de responsabilidade.

Nesse contexto, estão nessa categoria:

- a) os **chefes do Poder Executivo** (Presidente, governadores e prefeitos);
- b) os **auxiliares imediatos do chefe do Poder Executivo** (ministros e secretários estaduais e municipais);
- c) os **membros das corporações legislativas** (senadores, deputados e vereadores).

Adicionalmente, Hely Lopes Meirelles inclui como agentes políticos: (a) os **membros do Poder Judiciário** (magistrados em geral); (b) os **membros do Ministério Público** (procuradores da República e da Justiça, promotores e curadores públicos); (c) os **membros dos Tribunais de Contas** (ministros e conselheiros); (d) os **representantes diplomáticos**; e (e) demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho de atribuições governamentais, judiciais ou quase judiciais, estranhas ao quadro do serviço público.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal já se referiu aos magistrados como “agentes políticos”, conforme consta na Ementa do RE 228.977/SP: “Os magistrados enquadram-se na espécie **agente político**, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica”.

Todavia, no que se refere aos **membros dos Tribunais de Contas** (ministros e conselheiros), o STF, ao discutir sobre a aplicação da Súmula Vinculante 13 na escolha desses agentes, entendeu que os membros de tribunais de contas ocupam **cargos administrativos**, uma vez que se trata de órgão que auxilia o Poder Legislativo no controle externo da Administração Pública². Dessa forma, na visão do Supremo Tribunal Federal, os ministros e conselheiros dos Tribunais de Contas não são agentes políticos.

Por fim, vale mencionar que a remuneração dos **agentes políticos**, por força do art. 37, XI, da CF ocorre por meio de **subsídio**.

² [Rcl 6702 MC-AgR/PR](#).

Agentes administrativos

Os **agentes administrativos** são aqueles que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com **vínculo empregatício** e mediante **remuneração** paga pelos cofres públicos. Caracterizam-se pelo exercício da atividade como **profissão**, dentro de uma estrutura **hierarquizada**.

Alguns administrativistas preferem falar em “servidores públicos em sentido amplo” para designar o que Hely Lopes Meirelles chama de agentes administrativos.

Os agentes administrativos encontram-se sujeitos ao regime da entidade que servem e às normas do órgão em que trabalham, e, para efeitos criminais, são considerados funcionários públicos, nos termos do art. 327³ do Código Penal.

Segundo Hely Lopes Meirelles, os agentes administrativos constituem a imensa massa de prestadores de serviços à Administração Direta e Indireta, subdividindo-se em três grupos:

- a) os **servidores públicos** (também chamados de servidores estatutários ou servidores em sentido estrito): são os titulares de **cargo público**, efetivo ou em comissão, que se submetem ao **regime jurídico estatutário** (vínculo de natureza legal). São exemplos: Auditor Federal de Controle Externo; Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, Analista Judiciário, Técnico Judiciário, etc.;
- b) os **empregados públicos** (também chamados de servidores celetistas): são os titulares de **emprego público**, contratados sobre o **regime da legislação trabalhista** (Consolidação das Leis do Trabalho - CLT), cujo vínculo com a Administração possui natureza contratual (contrato de trabalho), com predomínio das regras de **direito privado**. São exemplos os agentes das empresas públicas e sociedades de economia mista, como na Caixa Econômica Federal, nos Correios, na Petrobrás, etc.;

³ A designação “funcionário público” não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Todavia, o Código Penal, cuja redação inicial é de 1940, ainda utiliza essa designação para referir-se aos servidores públicos em sentido amplo. Nesse contexto, vejamos o conteúdo do art. 327 do CP:

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

- c) os **servidores temporários**: contratados com base no art. 37, IX, da CF, por tempo determinado para “atender a **necessidade temporária de excepcional interesse público**”. Os temporários não possuem cargo nem emprego público, exercendo apenas uma **função pública**. O vínculo com a Administração Pública é contratual, mas não se trata de regime celetista. Na verdade, trata-se de **regime jurídico especial**, disciplinado em lei de cada unidade da federação. São exemplos os recenseadores do IBGE e profissionais contratados para atuar em caso de calamidade pública.

Agentes honoríficos

Os agentes honoríficos são cidadãos convocados, designados ou nomeados para prestar ao Estado, **transitoriamente**, determinados **serviços relevantes**, em razão de sua condição cívica, de sua honorabilidade ou de sua notória capacidade profissional, mas sem possuir qualquer vínculo empregatício ou estatutário e, normalmente, **sem remuneração**.

Esses agentes não são servidores públicos, mas exercem, transitoriamente, a função pública, sujeitando-se à hierarquia e à disciplina do órgão ao qual estão servindo. Normalmente, não recebem remuneração, mas podem receber, eventualmente, algum tipo de *pro labore* e contar o período de trabalho como serviço público.

Com efeito, os serviços prestados pelos honoríficos são conhecidos como **serviços públicos relevantes**, ou *múnus público*, a exemplo da *função de jurado do tribunal do júri, de mesário eleitoral, de membros de Conselho Tutelar*, etc.

Sobre eles não incidem as proibições sobre acumulação de cargos, funções e empregos públicos (CF, art. 37, XVI e XVII), uma vez que seu vínculo é transitório, sem caráter empregatício. Todavia, **para fins penais**, esses agentes são equiparados a “*funcionários públicos*” quanto aos crimes relacionados com o exercício da função (CP, art. 327).

Agentes delegados

Os **agentes delegados** são particulares – pessoas físicas ou jurídicas – que recebem a incumbência da execução de determinada **atividade, obra ou serviço público** e o realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado e sob a permanente fiscalização

do delegante⁴. Esses agentes não são representantes do Estado, mas são **colaboradores** do Poder Público.

Nessa categoria, estão os *concessionários e permissionários de obras e serviços públicos, os leiloeiros, os tradutores ou intérpretes públicos, os serventuários de ofícios ou cartórios não estatizados* e as demais pessoas que recebam delegação para a prática de alguma atividade estatal ou serviço de interesse coletivo.

Dessa forma, os funcionários de empresas delegatárias de serviços públicos, quando no exercício dessas atribuições, são considerados agentes públicos, mais especificamente agentes delegados.

Com efeito, **quando estiverem no desempenho da função pública**, são enquadrados como “**autoridade**” para fins de **mandato de segurança** (Lei 12.016/2009, art. 1º, §1º); sujeitam-se à **responsabilidade civil objetiva** (CF, art. 37, §6º); e são considerados “funcionários públicos” para **efeitos penais** (CP, art. 327, §1º).

Agentes credenciados

Os agentes credenciados são aqueles que recebem da Administração Pública a incumbência de **representá-la** em determinado ato ou para praticar **alguma atividade específica**, mediante **remuneração** do Poder Público credenciante. Cita-se, como exemplo, o credenciamento de pessoa de renome para representar o país em evento internacional (p. ex.: um medalhista de Jogos Olímpicos para representar o Brasil em um congresso sobre a organização do evento em 2016).

Vejamos como isso pode cair em prova.



1. (Cespe – ATA/MDIC/2014) Os particulares, ao colaborarem com o poder público, ainda que em caráter episódico, como os jurados do tribunal do júri e os mesários durante as eleições, são considerados agentes públicos.

Comentário: os particulares que colaboram com o Poder Público, ainda que de forma transitória, como ocorre com os jurados do tribunal do júri e os mesários eleitorais, são considerados agentes honoríficos, que são espécie dos agentes públicos. Dessa forma, o item está correto.

⁴ Meirelles, 2013, p. 83.

Gabarito: correto.

2. (Cespe – Técnico Judiciário/CNJ/2013) Considere que determinado cidadão tenha sido convocado como mesário em um pleito eleitoral. Nessa situação hipotética, no exercício de suas atribuições, ele deve ser considerado agente político e, para fins penais, funcionário público.

Comentário: os **agentes honoríficos** são aqueles que são cidadãos convocados, designados ou nomeados para prestar ao Estado, transitoriamente, determinados serviços, em razão de sua condição cívica, de sua honorabilidade ou de sua notória capacidade profissional, mas sem possuir qualquer vínculo empregatício ou estatutário e, normalmente, sem remuneração. Entre os exemplos de agentes honoríficos encontramos os mesários eleitorais.

Com efeito, para fins penais, essa categoria de agente equipara-se aos “funcionários públicos”, na forma do art. 327 do Código Penal.

Assim, o único erro da questão foi falar em “agente político”, quando o correto é “agente honorífico”.

Gabarito: errado.

3. (Cespe – Técnico/MPU/2013) Os ministros de Estado são considerados agentes políticos, dado que integram os mais altos escalões do poder público.

Comentário: os **agentes políticos** são os componentes do governo em seus **primeiros escalões** para o exercício de atribuições constitucionais. A doutrina diverge sobre quais as autoridades consideradas como agentes políticos, mas há consenso em pelo menos três tipos: (a) chefes do Poder Executivo; (b) auxiliares imediatos do chefe do Poder Executivo (**ministros** e secretários estaduais e municipais); (c) membros das corporações legislativas.

Dessa forma, o item está correto, uma vez que os ministros de Estado são considerados agentes políticos.

Gabarito: correto.

4. (Cespe – Técnico Administrativo/ANATEL/2012) Os agentes políticos definem e implementam estratégias políticas para que o Estado atinja seus fins e sua investidura se dá, exclusivamente, mediante eleição.

Comentário: parte da doutrina entende que os agentes políticos são apenas os chefes do Poder Executivo (Presidente, governadores e prefeitos), seus auxiliares imediatos (ministros e secretários) e os membros das Casas Legislativas (senadores, deputados e vereadores). Nesse sentido, a Prof.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina o seguinte:

São, portanto, agentes políticos, no direito brasileiro, porque exercem típicas atividades **de governo e exercem mandato, para o qual são eleitos**, apenas os Chefes dos Poderes Executivos federal, estadual e municipal, os Ministros e Secretários de Estado, além de Senadores, Deputados e Vereadores. A forma de investidura é a **eleição**, salvo para Ministros e Secretários, que são de livre escolha do Chefe do Executivo e providos em cargos públicos mediante **nomeação**.

Assim, percebe-se que, mesmo neste conceito mais estrito, nem todos agentes políticos são investidos por meio de eleição, uma vez que os ministros e secretários são nomeados pelos chefes do Poder Executivo de cada esfera de governo.

Além disso, em uma abordagem mais abrangente, feita por autores como Hely Lopes Meirelles, os agentes políticos alcançam também (a) os **membros do Poder Judiciário** (magistrados em geral); (b) os **membros do Ministério Público** (procuradores da República e da Justiça, promotores e curadores públicos); (c) os **membros dos Tribunais de Contas** (ministros e conselheiros); (d) os **representantes diplomáticos**.

Com efeito, o próprio STF, no Recurso Extraordinário 228.977/SP, utilizou a expressão “agentes políticos” para se referir aos magistrados. Nesse caso, já temos outro exemplo de agente político cuja investidura não ocorre por meio de eleição. Logo, a questão está errada.

Por fim, vale dizer que o STF entendeu que a Súmula Vinculante nº 13 aplica-se à escolha dos membros dos Tribunais de Contas (ministros e conselheiros), considerando que eles ocupam cargo de natureza administrativa, uma vez que se trata de órgão que auxilia o Poder Legislativo no controle externo da Administração Pública⁵. Dessa forma, para o Pretório Excelso, a tendência é não considerar os membros dos Tribunais de Contas como agentes políticos.

Gabarito: errado.

5. (Cespe – Técnico Administrativo/ANATEL/2012) O empregado de empresa concessionária do serviço de telefonia é considerado um agente público.

Comentário: o conceito de agente público é bem amplo, alcançando os seguintes tipos de agentes: (a) políticos; (b) administrativos; (c) honoríficos; (d) delegados; e (e) credenciados.

No grupo dos agentes delegados, temos os concessionários e permissionários de obras e serviços públicos, os leiloeiros, os tradutores ou intérpretes públicos, os serventuários de ofícios ou cartórios não estatizados

⁵ [Rcl 6702 MC-AgR/PR](#).

e as demais pessoas que recebam delegação para a prática de alguma atividade estatal ou serviço de interesse coletivo. Por conseguinte, o emprego de uma empresa concessionária do serviço de telefonia é considerado agente público.

Gabarito: correto.

Agente de fato

Os agentes de fato designam um grupo de agentes que, mesmo sem ter uma investidura normal e regular, executam função pública em nome do Estado. A expressão “agentes de fato” serve para diferenciá-los dos “agentes de direito”. Segundo José dos Santos Carvalho Filho, o ponto marcante dos agentes de fato é que o desempenho da função pública deriva de **situação excepcional**, sem prévio enquadramento legal, mas que pode ocorrer no âmbito da Administração, em decorrência da grande variedade de situações que ocorrem na sociedade.

Dessa forma, os agentes de fato diferenciam-se em duas categorias:

- a) **agentes necessários**: são aqueles que atuam em **situações excepcionais**, como, por exemplo, em uma calamidade pública ou outra situação emergencial, colaborando com o Poder Público, como se fossem agentes de direito. Seria o caso de uma pessoa designada pelo Poder Público para coordenar um abrigo público durante uma grave enchente, executando atos e exercendo atividades como se fosse um agente público;
- b) **agentes putativos**: são os que desempenham atividade pública na **presunção de legitimidade**, porém em caso que a investidura do agente não se deu dentro do procedimento legalmente exigido. É o exemplo de agente que pratica inúmeros atos de administração, porém sem ter sido previamente aprovado em concurso público.

Em regra, os atos praticados pelos agentes de fato são considerados válidos. No caso dos *agentes necessários*, os atos são confirmados pelo Poder Público em decorrência da excepcionalidade da situação e do interesse público que justificou a supressão dos requisitos legais. No caso *agentes putativos*, por outro lado, podem ser questionados alguns atos praticados no âmbito interno, mas devem ser respeitados os atos de **efeitos externos**, para evitar prejuízo aos terceiros de boa-fé sejam

prejudicados pela investidura ilegítima. Aplica-se ao caso a chamada **teoria da aparência**, uma vez que os administrados sempre presumem que o agente público encontra-se investido legalmente em sua função.

Ademais, é importante mencionar que o agente, mesmo que investido de forma irregular, possui direito à percepção de remuneração, não se podendo exigir a devolução dos valores, sob pena de gerar o enriquecimento ilícito da Administração⁶.



6. (Cespe – ACE/AGO/TCE-ES/2012) A doutrina, ao tratar dos agentes de fato, classifica-os em dois tipos: agentes necessários e agentes putativos; os putativos, cujos atos, em regra, são confirmados pelo poder público, colaboram, em situações excepcionais, com este, exercendo atividades como se fossem agentes de direito.

Comentário: o item começa bem, afinal os agentes de fato dividem-se em (a) agentes necessários; e (b) agentes putativos. No entanto, a segunda parte da questão refere-se aos agentes necessários, que são aqueles que colaboram, em situações excepcionais com o Poder Público, exercendo atividades como se fossem agentes de direito.

Gabarito: errado.

7. (Cespe – Assessor Técnico Jurídico/TCE-RN/2009) Agente putativo é aquele que, em estado de necessidade pública, assume o encargo de desempenhar certas funções públicas, que de outra forma não seriam executadas, agindo como um servidor regularmente provido.

Comentário: o agente putativo é aquele que desempenha a função pública, na presunção de legitimidade, porém a sua investidura não se deu dentro do procedimento legal. Seria, por exemplo, um agente nomeado sem prévia aprovação em concurso público.

O caso apresentado na questão é o de agente necessário, este sim assume o encargo de desempenhar funções públicas em estado de necessidade pública, como uma emergência, calamidade pública, enchente, etc. Nesse caso, o agente atua como se tivesse sido investido regularmente, atuando como agente de direito. Portanto, a questão está errada.

Gabarito: errado.

⁶ [RMS 25.104](#).

Cargo, emprego e função pública

Os agentes públicos podem exercer **cargo público, emprego público** ou **função pública**.

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, os cargos públicos são *“as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público e criados por lei [...]”*⁷.

Com efeito, a Lei 8.112/1990 define cargo público como “o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor” (art. 3º). Ademais, os cargos públicos “são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter **efetivo** ou em **comissão**” (art. 3º, parágrafo único).

Os titulares dos cargos públicos são os **servidores públicos**, que são agentes administrativos submetidos ao **regime estatutário**. Dessa forma, os cargos públicos representam o lugar ou posição jurídica ocupada pelo servidor público nas pessoas jurídicas de Direito Público – **administração direta, autarquias e fundações públicas**.

Conforme vimos acima, os cargos públicos dividem-se em efetivos – aprovados em concurso público – e em comissão – de livre nomeação e exoneração. Aos dois casos aplica-se o regime estatutário.

São exemplos de cargos públicos: Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil; Especialista em Regulação da Anatel; Auditor Federal de Controle Externo do TCU; Analista Judiciário do TRT; etc.

Os empregos públicos, por outro lado, diferem-se dos cargos públicos por designarem a unidade de atribuições em que o **vínculo é celetista**, possuindo, portanto, a **natureza trabalhista e contratual**, regido predominantemente por **regras de Direito Privado**. Dessa forma, os empregos públicos designam, em regra, as unidades de atribuições e responsabilidades ocupadas pelos **empregados públicos** das pessoas administrativas de direito privado: **empresas públicas e sociedades de**

⁷ Em continuação, o Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello apresenta uma exceção à exigência de lei para a criação de cargos públicos, representada pelos cargos dos **serviços auxiliares do Poder Legislativo**, que são criados por meio de **resolução**, da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, conforme o caso (CF, art. 51, IV; e 52, XIII) - Bandeira de Mello, 2014, p. 259. Apesar dessa ressalva, as bancas de concurso costumam considerar como verdadeira a afirmativa de que os cargos só podem ser criados por lei.

economia mista. Na Constituição Federal, há uma exceção de empregado público na administração direta, referente aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate às endemias, cujo vínculo com a Administração Pública ocorre por meio de regime celetista (CF, art. 198, §5º; c/c Lei 11.350/2006, art. 8º)⁸.

Dessa forma, podemos perceber que tanto os cargos quanto os empregos públicos representam unidades específicas de atribuições, localizadas no interior dos órgãos. As diferenças, porém, podem ser esquematizadas da seguinte forma:

- a) **cargos públicos**: são ocupados por **servidores públicos**, sob **regime estatutário**, nas **pessoas jurídicas de Direito Público** (administração direta, autarquias e fundações públicas);
- b) **empregos públicos**: são ocupados pelos **empregados públicos**, sob **regime celetista** (trabalhista e contratual), nas **pessoas jurídicas de Direito Privado** (empresas públicas e sociedades de economia mista) e, excepcionalmente, na administração direta (somente para agentes comunitários de saúde e agentes de combate a endemias).

Para todo cargo ou emprego público corresponde uma ou mais **funções públicas**, isto é, o conjunto de atribuições conferidas aos órgãos, aos cargos aos empregos ou diretamente aos agentes públicos. Dessa forma, todo cargo ou emprego público possui alguma função. Todavia, existem casos em que a função não é atribuída a nenhum cargo ou emprego público, ou seja, existem funções que não possuem cargo ou emprego público.



Todo cargo ou emprego público possui função, mas pode existir função sem cargo ou emprego público.

Nesse contexto, a função pode ser utilizada para demonstrar um conceito **residual**, representado pelo conjunto de atribuições às quais não corresponde um cargo ou emprego. Assim, a função sem cargo ou

⁸ As emendas constitucionais 51/2006 e 63/2010 realizaram modificações no art. 198, §5º, da Constituição Federal, determinando que “lei federal” deveria dispor sobre o regime jurídico dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate a endemias. Por conseguinte, a Lei 11.350/2006 estabeleceu que esses agentes deveriam se submeter “ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, salvo se, no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, lei local dispuser de forma diversa”. Dessa forma, atualmente existe essa **exceção** de empregados públicos na administração direta.

emprego é chamada de **função autônoma**, que, na Constituição Federal, abrange duas situações:

- a) **função temporária**: exercida por servidores temporários, na forma do art. 37, IX, da CF; e
- b) **função de confiança**: exercida exclusivamente por servidores públicos titulares de cargos efetivos, destinando-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, na forma prevista no art. 37, V, da CF.

A função temporária é acometida aos casos de “contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público” (CF, art. 37, IX). Nesse caso, o agente administrativo não ocupa nenhum cargo ou emprego, mas tão somente exerce função pública. Por exemplo, os médicos contratados por tempo determinado em decorrência de um surto endêmico excepcional não irão ocupar a vaga de nenhum médico. O mesmo ocorre com os professores substitutos, que não ocupam a vaga dos titulares, exercendo a função até o provimento de professor efetivo.



8. (Cespe – PT/PM-CE/2014) O cargo público, cujo provimento se dá em caráter efetivo ou em comissão, só pode ser criado por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos.

Comentário: essa questão tomou por base o art. 3º, parágrafo único, da Lei 8.112/1990 vazado nos seguintes termos:

Art. 3º Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

Parágrafo único. Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão.

Essa é a regra, ou seja, a criação de cargos públicos é feita por lei. Como a questão é quase da Lei, o item deve ser considerado como correto.

Contudo, lembramos que o caso possui uma exceção, que é a criação de cargos para os serviços auxiliares do Poder Legislativo, que, nos termos dos artigos art. 51, IV, e 52, XIII, da Constituição Federal, devem ocorrer por meio de resolução das respectivas Casas (Câmara dos Deputados ou Senado

Federal, conforme o caso).

De qualquer forma, dificilmente uma banca de concurso vai considerar a afirmativa da questão como errada, uma vez que o trecho é mera reprodução da Lei 8.112/1990. Dessa forma, já sabemos o entendimento do Cespe, qual seja, cargo público “só pode ser criado por lei”.

Gabarito: correto.

9. (Cespe – ATA/MIN/2013) Nas empresas públicas e sociedades de economia mista, não existem cargos públicos, mas somente empregos públicos.

Comentário: as empresas públicas e sociedades de economia mista possuem natureza jurídica de Direito Privado e, portanto, o regime estatutário mostra-se incompatível para essas entidades. Assim, não existem cargos públicos nas empresas públicas e sociedades de economia mista, mas somente empregos públicos.

Gabarito: correto.

10. (Cespe – Técnico Judiciário/TRE-RJ/2012) Cargos públicos são núcleos de encargos de trabalho permanentes a serem preenchidos por agentes contratados para desempenhá-los sob relação trabalhista.

Comentário: o cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor público. Dessa forma, as atribuições são desempenhadas sob relação estatutária. Portanto, a questão descreveu o conceito de emprego público, motivo pela qual o item está errado.

Gabarito: errado.

Regime jurídico (estatutário ou celetista)

Apesar de existirem inúmeras categorias de agentes públicos, o Direito Administrativo preocupa-se basicamente com os agentes administrativos. Por conseguinte, os regimes jurídicos de maior relevância são: **regime estatutário** e **regime celetista ou trabalhista**, aplicáveis, respectivamente, aos servidores públicos e aos empregados públicos⁹.

O **regime estatutário** é o conjunto de regras legais que disciplina a relação entre os servidores públicos, ocupantes de cargo público, e a **Administração Direta, autárquica e fundacional de direito público**.

⁹ Aos servidores temporários aplica-se um regime jurídico especial, previsto em lei de cada unidade da federação. Na União, este regime 8.745/1993.

A característica do regime estatutário é que ele é disciplinado em **lei** (**natureza legal**) de cada ente da Federação, que deverá observar as normas constitucionais. Nesse contexto, há uma **pluralidade normativa**, uma vez que cada ente político (União, estados, Distrito Federal e municípios) possui o seu próprio regime estatutário, previsto em lei própria. Com efeito, a Constituição Federal estabelece que são de iniciativa privativa do Presidente da República a lei sobre “*servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria*”. Tal regra aplica-se, por simetria, aos governadores dos estados-membros e aos prefeitos municipais.

No âmbito da União, o estatuto dos servidores públicos está previsto na Lei 8.112/1990, que estabelece o regime jurídico dos servidores públicos civis da **União**, **das autarquias**, inclusive as em regime especial, e das **fundações públicas federais**.

O **regime celetista**, por outro lado, estabelece as regras para os empregados públicos. Assim, enquanto o regime estatutário possui natureza legal, o regime celetista possui **natureza contratual**, ou seja, encontra-se disciplinado em um **contrato de trabalho**, sendo, portanto, **bilateral**. As regras gerais do regime celetista encontram-se na **Consolidação das Leis do Trabalho** (Decreto-Lei 5.452/1943), aplicável a todos os entes da Federação, por esse motivo diz-se que ele possui **unicidade normativa**.

Por ser de natureza contratual, o vínculo celetista é marcado pela **bilateralidade** e, por conseguinte, só admite alteração na posição jurídica do contrato com a **anuência do empregado**. Por outro lado, como o vínculo estatutário encontra-se disciplinado em lei, ele poderá ser alterado independentemente de concordância do servidor público. A lógica é muito simples, como o vínculo do servidor público é regulado pelo estatuto, basta uma modificação na lei para alterar as regras da relação entre o servidor e a Administração Pública. No caso do regime celetista, eventuais modificações na lei serão aplicáveis de forma unilateral somente aos **contratos futuros**.

Nesse contexto, em vários julgados, o STF já reconheceu que o **servidor público não possui direito adquirido à imutabilidade do regime jurídico**. Dessa forma, como toda lei é passível de modificação, é possível a modificação legal do regime jurídico inicial de um servidor público. Por exemplo, no MS 28.433 Agr/PB, o Supremo Tribunal Federal entendeu que “o servidor público não tem direito adquirido a regime

jurídico, o que, conseqüentemente, significa que não há violação a direito quando se altera a jornada de trabalho anteriormente fixada”¹⁰.

Entretanto, a mutabilidade do regime jurídico não se aplica nos casos em que o servidor já preencheu integralmente os suportes fáticos para gozar do direito. Vamos apresentar um exemplo. Suponha que uma lei outorgava ao servidor público 1% de aumento no vencimento para cada ano de efetivo serviço (adicional por tempo de serviço). Após transcorridos dez anos da vigência dessa lei, o servidor terá obtido 10% de acréscimo em seus vencimentos. Se sobrevier lei revogando o mencionado direito, o servidor não mais poderá receber aumento em sua remuneração como adicional de tempo de serviço, todavia os 10% já obtidos lhes são assegurados como **direito adquirido**. Em resumo, o regime jurídico do servidor pode ser modificado, mas os direitos dos quais ele já tenha preenchido os requisitos para gozá-los devem ser respeitados.

Por outro lado, se a mesma situação ocorresse com um empregado público, ou seja, se supostamente o regime da CLT apresentasse o adicional por tempo de serviço, modificações posteriores na CLT não alcançariam os contratos já firmados, a não ser que existisse concordância das duas partes (empregador e empregado público) para modificar o contrato de trabalho. Dessa forma, a alteração legislativa não alcançaria os contratos já firmados, a menos que os contratos fossem modificados por concordância dos envolvidos.

Outra característica do regime estatutário é a famosa **estabilidade**, que tem como finalidade aumentar a autonomia dos servidores públicos no exercício de suas funções. É por esse motivo que o regime estatutário é obrigatório para o exercício das funções típicas de Estado.



A partir dos ensinamentos de Gustavo Barchet, podemos apresentar o seguinte resumo das características dos regimes estatutário e celetista:

→ **regime estatutário:**

- a) **decorre diretamente da lei**, impondo alterações na situação funcional do servidor **independentemente de sua anuência**;
- b) prevê alguns direitos **sem similar no regime celetista**, que

¹⁰ [MS 28.433 AgR/DF](#).

visam a conferir ao servidor um mínimo de **autonomia funcional** no exercício de suas funções, merecendo destaca a **estabilidade**;

c) somente pode ser adotado por pessoas jurídicas de **direito público**;

d) é o regime obrigatório para as **funções típicas** de Estado; e

e) é caracterizado pela pluralidade normativa, uma vez que cada ente político goza de autonomia para editar o estatuto de seus servidores;

→ **regime celetista**:

a) tem como diploma legal básico a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), mas sua **fonte normativa indireta** é o **contrato de trabalho**, que só permite alterações na situação jurídica do empregado público com **expressa anuência**;

b) não prevê qualquer direito que vise a assegurar a autonomia funcional ao empregado no exercício de suas funções, uma vez que **não impede a dispensa sem justa causa**;

c) é caracterizado pela unidade normativa, pois tem por lei básica a CLT, aplicável a todos os entes da Federação.

Além disso, o regime celetista é predominantemente de Direito Privado, no entanto existem algumas regras de Direito Público aplicáveis, como a exigência de prévia aprovação em **concurso público**. Além disso, pelo menos no que se refere aos empregados públicos de empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, o STF entende que a demissão deve ser necessariamente **motivada**¹¹. Dessa forma, é até possível a **demissão sem justa causa**, mas ainda deverá ocorrer a devida motivação.

No que se refere ao juízo competente para julgar litígios entre **servidores públicos** e a **Administração Pública**, ou seja, nos casos regidos pelo vínculo **estatutário**, o STF entende que devem ser decididos na **justiça comum** – *Justiça Federal* para os servidores públicos federais e *Justiça Estadual* para os servidores públicos estaduais e municipais¹². Por outro lado, os litígios envolvendo os **empregados públicos** devem

¹¹ [RE 589998/PI](#).

¹² [ADI 3.395 DF](#).

ser solucionados na **Justiça do Trabalho**, em decorrência de sua *relação contratual* (CF, art. 114, I).



Acerca da ampliação da competência da justiça do trabalho promovida pela chamada reforma do Poder Judiciário (Emenda Constitucional n.º 45/2004), julgue o item a seguir.

11. (Cespe – Procurador/PGE-ES/2008) As controvérsias entre os servidores públicos estatutários e as pessoas jurídicas de direito público sobre a aplicação do respectivo estatuto passaram para a competência da justiça do trabalho.

Comentário: a Emenda Constitucional 45/2004, conhecida como Emenda da Reforma do Poder Judiciário, ampliou as competências da Justiça do Trabalho. Entretanto, a alteração gerada no art. 114, I, da CF gerou algumas polêmicas sobre a competência para julgar os litígios decorrentes do vínculo estatutário dos servidores públicos. Para entender melhor o assunto, vamos analisar o novo texto desse dispositivo:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; [...]

Porém, quando o texto fala em “*relação de trabalho*”, deve ser considerado apenas o vínculo contratual, ou seja, o vínculo regido pela Consolidação das Leis do Trabalho e o contrato de trabalho, presente no caso dos empregados públicos.

No caso de relação jurídico-estatutária, a competência para julgamento é da justiça comum (Justiça Federal e Justiça Estadual, conforme o caso). Assim, a questão está errada.

Gabarito: errado.

Efetividade, estabilidade e vitaliciedade

Estabilidade

A estabilidade é o direito de permanência no serviço público, destinado aos servidores detentores de cargo de provimento efetivo. Trata-se de uma forma de assegurar a autonomia dos servidores públicos,

evitando que eles fiquem reféns de ingerências de natureza política. Além disso, a estabilidade destina-se a promover a profissionalização dos servidores públicos, por meio do desenvolvimento de carreiras.

As regras sobre a estabilidade estão disciplinadas no art. 41 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/1998 (Emenda da Reforma Administrativa). A redação anterior não apresentava nenhuma hipótese de exoneração do servidor por iniciativa da Administração e também era menos exigente nos requisitos para aquisição da estabilidade.

O novo texto aumentou o tempo necessário de efetivo exercício para aquisição da estabilidade de dois para **três anos**. Além disso, o §4º, art. 41, também acrescentado pela EC 19/98, passou a exigir como condição para a aquisição da estabilidade, a **avaliação especial de desempenho** por comissão instituída para essa finalidade.



A Lei 8.112/1990 estabelece que a duração do **estágio probatório** é de 24 meses, enquanto a Constituição estabelece o prazo para **aquisição da estabilidade** como de 36 meses.

Dessa forma, surgiu muita divergência na doutrina a respeito do prazo de duração do estágio probatório. Posteriormente, o prazo previsto na Lei 8.112/1990 foi modificado para 36 meses por meio da MP 431/2008. Todavia, essa medida foi convertida na Lei 11.748/2008, que não acatou a mudança do prazo, ou seja, no texto da Lei 11.748/2008 permaneceu o prazo de 24 meses para o estágio probatório.

Com isso, a divergência tornou-se ainda maior, só sendo pacificada em 2010, quando o STF firmou o entendimento de que o art. 41 da Constituição Federal é autoaplicável, vinculando o prazo de estabilidade ao período do estágio probatório. Por conseguinte, automaticamente o prazo do estágio probatório foi dilatada para 36 meses com a nova redação da EC 19/1998¹³.

Nesse mesmo sentido, o STJ também aplicou o prazo de três anos para o estágio probatório¹⁴:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCURADOR FEDERAL. PROMOÇÃO E PROGRESSÃO NA CARREIRA. CRITÉRIOS. PORTARIA PGF 468/2005.

¹³ [STA 269 AgR.](#)

¹⁴ [MS 12665/DF.](#)

ILEGALIDADES NÃO CONFIGURADAS. ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF. EC Nº 19/1998. PRAZO. ALTERAÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. OBSERVÂNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA 1. A fixação de critérios e diretrizes para promoção e progressão funcional por meio de atos administrativos, não é, por si, ilegal, visto que encontra amparo no disposto no art. 10 da Lei n. 8.112/1990.

2. **Não atendido o requisito temporal de conclusão do estágio probatório, considerando que não verificado o interstício de 3 (três) anos de efetivo exercício da impetrante no cargo de Procurador Federal**, inexistente direito líquido e certo de figurar nas listas de promoção e progressão funcional, regulamentadas pela Portaria PGF nº 468/2005. Precedente: MS 12.523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 18.8.2009. Segurança denegada. (MS 12665/DF, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 24/04/2013)

Apesar dessas considerações, devemos saber que o **estágio probatório** e a **estabilidade** não se confundem. Aquele é um período de testes do servidor **no cargo**, ou seja, destina-se a avaliar a aptidão do servidor para o cargo, enquanto a estabilidade é adquirida no **serviço público**.

A diferença pode ser entendida com um exemplo. Pedro, servidor efetivo, adquiriu a estabilidade após preencher todos os requisitos previstos na Constituição Federal. Após isso, ele foi novamente aprovado em concurso público, para outro cargo. Nesse caso, ao tomar posse no novo cargo, Pedro será novamente submetido ao estágio probatório, uma vez que o estágio se refere ao cargo. Porém, ele já será servidor efetivo, pois a estabilidade ocorre no serviço público – ressaltando que essa estabilidade é para cada ente da federação, sendo que se ele trocar um cargo estadual por um federal, por exemplo, também não terá a estabilidade.

A consequência disso é que, se Pedro reprovar no estágio probatório, terá assegurado o retorno ao cargo anterior. Vale dizer, Pedro será exonerado do novo cargo, mas poderá retornar ao antigo cargo, uma vez que ele já possui a estabilidade.

Com efeito, outro requisito para aquisição da estabilidade é a prévia aprovação em concurso público de prova ou de provas e títulos. Dessa forma, podemos perceber que existem quatro requisitos para aquisição da estabilidade:

- a) aprovação em concurso público;
- b) o cargo deve ser de provimento efetivo;
- c) três anos de efetivo exercício;

- d) aprovação em avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

Todavia, o servidor efetivo não possui uma “blindagem” contra qualquer forma de demissão. A Constituição Federal apresenta quatro hipóteses em que o servidor estável poderá perder o cargo de forma não voluntária:

- a) sentença judicial transitada em julgado;
- b) processo administrativo com ampla defesa;
- c) insuficiência de desempenho, verificada mediante avaliação periódica, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa;
- d) excesso de despesa com pessoal, nos termos do art. 169, §4º.

As duas últimas hipóteses de perda do cargo não estavam previstas no texto original da Constituição Federal, sendo incluídas pela EC 19/1998.

Deve-se destacar que não se confunde a **demissão** com a **exoneração**. A primeira possui caráter punitivo, decorrendo de falta grave ou como efeito de sentença penal. Por outro lado, a exoneração é aplicável nos demais casos, em regra, sem caráter punitivo. Por exemplo, quando o servidor, voluntariamente, deseja parar de trabalhar na instituição, ele faz o pedido de exoneração.

Assim, as duas novas hipóteses de perda do cargo são formas de exoneração. Entretanto, parte da doutrina considera, plausivelmente, que a perda do cargo por insuficiência de desempenho possui caráter punitivo, em que pese seja realizada por exoneração. Dessa forma, não mais é correto afirmar que a exoneração nunca possui caráter punitivo, pois no caso de insuficiência de desempenho ela terá. Com efeito, a maior prova do caráter punitivo é que a própria Constituição determina que seja oportunizado a ampla defesa ao servidor. Por fim, vale lembrar que a perda do cargo por insuficiência de desempenho depende da edição de **lei complementar**, que estabelecerá as regras básicas para a avaliação.

No caso de excesso de despesa, porém, é evidente que não existe caráter punitivo, pois não decorre de nenhuma ação do servidor. De acordo com o art. 169, §4º, da CF, em caso de excesso de despesa, “o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal”.

A exigência de limite de despesa com pessoal encontra-se prevista no art. 169, *caput*, da CF. Tal dispositivo foi regulamentado pela Lei Complementar 101/2000, a chamada Lei de Responsabilidade Fiscal. Os limites são calculados com base na receita corrente líquida, fixados em 50% para a União e 60% para os estados e municípios. Em seguida, a LRF estabelece limites para cada Poder (não vamos aprofundar esses limites, pois foge do campo do Direito Administrativo).

Caso algum Poder ultrapasse o limite previsto na LRF, deverá tomar as medidas para reduzir os seus gastos. Entretanto, o art. 163 da Constituição estabelece regras que devem ser observadas antes da exoneração do servidor estável com a finalidade de cumprir os limites da LRF:

- a) redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;
- b) exoneração dos servidores não estáveis.

Portanto, a exoneração de servidor estável é medida de exceção, que só poderá ser tomada se as medidas acima não forem suficientes para reconduzir os gastos aos limites previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal.

O servidor estável que perder o cargo em decorrência de excesso de despesas com pessoal fará jus a indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço (CF, art. 169, §5º). Por fim, o cargo objeto da redução prevista nos parágrafos anteriores será considerado extinto, vedada a criação de cargo, emprego ou função com atribuições iguais ou assemelhadas pelo prazo de quatro anos (CF, art. 169, §6º).



Normalmente, só se fala na estabilidade relativa ao servidor ocupante de cargo efetivo, que foi essa que acabamos de estudar. No entanto, o art. 19 do ADCT apresentou uma outra forma de estabilidade, aplicável exclusivamente ao servidor admitido sem concurso público há pelo menos **cinco anos antes da promulgação da Constituição**. Todavia, esse servidor é estável, mas não é efetivo, e possui somente o direito de permanência no serviço público no cargo em que fora admitido, todavia sem incorporação na carreira, não tendo direito a progressão funcional nela, ou a desfrutar de benefícios que sejam privativos de seus integrantes¹⁵.

¹⁵ [RE 167.635/SP](#).

Para encerrar, é importante lembrar que a estabilidade não se aplica aos **servidores comissionados**. Quanto aos empregados públicos, vamos fazer algumas considerações no tópico seguinte.

Empregados públicos

Muito se discute sobre a estabilidade dos empregados públicos. Na atual redação da Constituição Federal, não resta dúvida, pois **os empregados públicos, regidos pelas regras da CLT, não possuem o direito à estabilidade.**

Entretanto, o STF admite exceção quanto aos empregados públicos, admitidos por concurso público antes do advento da EC 19/1998, uma vez que a antiga redação do art. 41 se referia genericamente a servidores¹⁶. Dessa forma, a atual Constituição não mais permite a existência de empregados públicos estáveis, mas se ressalva o fato de o STF estender esse direito aos empregados públicos admitidos por concurso antes da EC 19/1998.

Efetividade

Não se deve confundir a estabilidade com a efetividade. A estabilidade, como vimos, é um direito do servidor que cumprir os requisitos constitucionais, enquanto a **efetividade é um atributo do cargo público, concernente a sua forma de provimento.**

Nesse contexto, vale transcrever um trecho da ementa do RE 167.635/SP¹⁷, em que o STF demonstra, de forma clara, a diferença entre efetividade e estabilidade:

Não há que confundir efetividade com estabilidade. **Aquela é atributo do cargo, designando o funcionário desde o instante da nomeação; a estabilidade é aderência, é integração no serviço público, depois de preenchidas determinadas condições fixadas em lei, e adquirida pelo decurso de tempo.**

Vitaliciedade

A **vitaliciedade** também é uma garantia de permanência no serviço público, porém aplicável somente a algumas carreiras de agentes públicos, diferenciando-se da estabilidade em razão da maior proteção que proporciona e da natureza dos cargos que ensejam sua aquisição.

¹⁶ [AI 480.432 AgR.](#)

¹⁷ [RE 167.635/SP.](#)

Conforme vimos, a estabilidade é adquirida após três anos de exercício em cargos de provimento efetivo, garantindo a permanência do servidor público, que só poderá perder o cargo em mediante sentença judicial transitada em julgado; processo administrativo em que lhe seja proporcionado ampla defesa; por insuficiência em avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa; ou em decorrência de excesso de gastos com pessoal, observadas as regras do art. 169 da Constituição da República.

A vitaliciedade, por sua vez, garante a permanência no serviço público, só admitindo uma única hipótese de perda do cargo: **sentença judicial transitada em julgado**. Nessa linha, as demais hipóteses de perda do cargo não se aplicam aos ocupantes de cargos vitalícios.



Os ocupantes de cargo vitalício só podem perder o cargo por meio de processo judicial transitado em julgado.

A Constituição Federal assegura a vitaliciedade aos membros de carreiras da magistratura, do Ministério Público e também aos ministros e conselheiros dos Tribunais de Contas.

Para os ocupantes de cargos de juiz e promotor, no primeiro grau, a vitaliciedade será adquirida após **dois anos** de exercício, sendo que nesse período a perda do cargo depende de deliberação do tribunal ao qual o juiz esteja vinculado.

Todavia, nos casos em que o agente ingressa na carreira de magistratura por meio de nomeação direta, como ocorre com os desembargadores nomeados pelo “quinto constitucional”, ou os ministros do STF ou do STJ a vitaliciedade é adquirida automaticamente no momento da posse, ou seja, não é necessário aguardar os dois anos. Acrescenta-se neste rol os ministros e conselheiros de Tribunais de Contas que não ocupavam cargos vitalícios antes de sua nomeação. Por exemplo, se um advogado for escolhido pelo Congresso Nacional para ocupar o cargo de ministro do Tribunal de Contas da União, no momento em que ele tomar posse na Corte de Contas, a vitaliciedade será adquirida.



12. (Cespe – Agente Administrativo/MDIC/2014) Com a promulgação da CF,

foram extintos os denominados cargos vitalícios, tendo sido resguardado, entretanto, o direito adquirido daqueles que ocupavam esse tipo de cargo à época da promulgação da CF.

Comentário: a Constituição Federal de 1988 não extinguiu os cargos vitalícios. Atualmente, eles são aplicáveis aos membros de carreiras da magistratura, do Ministério Público e também aos ministros e conselheiros dos Tribunais de Contas.

Nesse contexto, o art. 95, I, da CF, determina que os juízes gozam de *“vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado”*. O mesmo texto é repetido no art. 125, §5º, I, “a”, quanto aos membros do Ministério Público. Por fim, o art. 73, §3º¹⁸, dispõe que os *“Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça”*; por conseguinte, também terão a vitaliciedade.

Gabarito: errado.

13. (Cespe – Técnico Administrativo/TRE-MS/2013) Assinale a opção correta acerca das disposições gerais dos agentes públicos.

- a) É possível que um indivíduo, mesmo sem ter uma investidura normal e regular, execute uma função pública em nome do Estado.
- b) Servidor público estatutário é aquele submetido a um diploma legal específico e que ocupa cargo público da administração direta e indireta, como autarquias, fundações e empresas públicas.
- c) Os litígios que envolvam os servidores públicos estatutários e celetistas devem ser dirimidos na Justiça do Trabalho, especializada em dirimir conflitos entre trabalhadores e empregadores.
- d) Os chamados cargos vitalícios, previstos pela Constituição anterior à ora vigente, não mais subsistem. Atualmente, apenas existem os chamados cargos efetivos e cargos em comissão, também denominados na prática de cargo de confiança.
- e) Considera-se agente público aquele que exerce, mesmo que transitoriamente, cargo, emprego ou função pública, sempre mediante remuneração pelo serviço prestado.

Comentário: a alternativa A tratou dos chamados agentes de fato, que,

¹⁸ A regra do art. 73, §3º, da CF, aplica-se por simetria aos conselheiros dos tribunais de contas dos estados e dos municípios.

mesmo sem ter uma investidura normal e regular, executam função pública em nome do Estado. Logo, a opção A está correta. Vejamos o erro das demais alternativas:

b) ERRADA – de fato o servidor público estatutário é submetido a diploma legal específico (o estatuto), todavia o cargo público ocupado é somente na administração direta, nas autarquias e nas fundações públicas. Assim, não existe cargo público e nem servidor público nas empresas públicas, por isso a opção está errada;

c) ERRADA – os litígios entre servidores estatutários e a Administração Pública devem ser solucionados na justiça comum (Federal ou Estadual, conforme o caso), enquanto os litígios dos celetistas (empregados públicos) serão resolvidos na Justiça do Trabalho;

d) ERRADA – os cargos vitalícios persistem na atual Constituição, sendo aplicados a agentes públicos de determinadas carreiras, como os membros da magistratura, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas. A vitaliciedade é uma garantia de permanência mais forte que a estabilidade, sendo que o agente só poderá perder o cargo em decorrência de sentença judicial transitada em julgado;

e) ERRADA – a definição de agente público é bem ampla. Muitas vezes, costuma-se adotar a definição prevista na Lei 8.429/1992, vazada nos seguintes termos:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, **ainda que transitoriamente ou sem remuneração**, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Portanto, o conceito de agente público envolve qualquer um que venha exercer mandato, cargo, emprego ou função, ainda que sem remuneração.

Gabarito: alternativa A.

14. (Cespe – ATA/CADE/2014) O servidor público poderá adquirir estabilidade mesmo antes de concluir o estágio probatório.

Comentário: o atual entendimento do STF é que tanto a estabilidade quanto o estágio probatório são de três anos. Entretanto, a estabilidade é adquirida no serviço público, dentro do mesmo ente federado; enquanto o estágio probatório é realizado para verificar a aptidão para o cargo. Portanto, um servidor público poderá adquirir a estabilidade em um cargo, mas só depois realizar o estágio em um outro em que ele for aprovado por concurso público. Nessa situação, ele terá adquirido a estabilidade antes de concluir o estágio probatório. Logo, o item está correto.

Gabarito: correto.

Processo administrativo disciplinar e sindicância

A apuração de responsabilidade de servidores públicos por infrações praticadas no exercício de suas funções, ou que tenham relação com as atribuições do seu cargo, é realizada por meio de sindicância ou **processo administrativo disciplinar** (PAD).

Nessa linha, a sindicância ou o PAD são os instrumentos utilizados para apurar os fatos, conceder o contraditório e a ampla defesa e, se for o caso, aplicar as sanções administrativas aos servidores que cometerem infrações. Com efeito, somente as **penalidades administrativas** são punidas em processo administrativo, sendo que as penas de natureza civil e penal devem ser apuradas e penalizadas por meio de instrumentos próprios, perante o Poder Judiciário.

De acordo com a Lei 8.112/1990, a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é **obrigada** a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa (art. 143).

As denúncias sobre irregularidades serão objeto de apuração, desde que contenham a **identificação** e o **endereço do denunciante** e sejam formuladas por escrito, confirmada a autenticidade (art. 144). Todavia, quando o fato narrado não configurar evidente infração disciplinar ou ilícito penal, a denúncia será **arquivada**, por falta de objeto (art. 144, parágrafo único).

O processo administrativo disciplinar é utilizado obrigatoriamente nos casos de imposição de penalidade de **suspensão por mais de 30 (trinta) dias**, de **demissão**, **cassação de aposentadoria ou disponibilidade**, ou **destituição de cargo em comissão**.

Por outro lado, para a aplicação das demais penalidades – ou seja, suspensão por até 30 dias ou advertência –, bastará a utilização da **sindicância**.

Sindicância

A sindicância destina-se aos casos em que as penalidades são mais leves – advertência e suspensão de até 30 dias – e, portanto, trata-se de um procedimento mais célere para apurar as irregularidades praticadas por servidores.

De acordo com o art. 145, da Lei 8.112/1990, da sindicância poderá resultar:

- a) arquivamento do processo;
- b) aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias;
- c) instauração de PAD, caso for verificado que o caso enseja a aplicação de penalidade mais grave.

O prazo para conclusão da sindicância não excederá **trinta dias**, podendo ser prorrogado por igual período, a critério da autoridade superior (art. 145, parágrafo único).

Conforme se observa do texto acima, quando for constatado que a penalidade deve ser mais grave do que aquela cabível por meio de sindicância, deverá ser instaurado o devido processo administrativo disciplinar. Nesses casos, os autos da sindicância integrarão o processo disciplinar, como peça informativa da instrução (art. 154). Além disso, caso o relatório da sindicância venha a concluir que a infração está capitulada como ilícito penal, a autoridade competente deverá encaminhar cópia dos autos ao Ministério Público, independentemente da imediata instauração do processo disciplinar (art. 154, parágrafo único).

Ressalta-se, todavia, que a sindicância não é etapa do PAD, uma vez que é possível instaurar o processo administrativo diretamente. Vale dizer, para qualquer irregularidade poderá ser instaurado o processo administrativo disciplinar, independentemente de prévia sindicância. Todavia, quando a autoridade optar pela sindicância e, posteriormente, concluir-se que a penalidade será maior do que 30 dias de suspensão, obrigatoriamente deverá seguir-se do processo administrativo disciplinar.

Finalmente, deve-se destacar que sempre que da sindicância decorrer a aplicação de penalidade administrativa, deverá ser oportunizado o contraditório e a ampla defesa ao servidor (CF, art. 5º, LV).

Processo administrativo disciplinar

Instauração

O processo disciplinar se desenvolve nas seguintes fases (art. 151):

- a) **instauração**;
- b) **inquérito** administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório;
- c) **julgamento**.

A instauração dar-se-á com a publicação do ato que constituir a comissão. Nesse contexto, o processo disciplinar será conduzido por comissão composta de **três servidores estáveis** designados pela autoridade competente. Esta autoridade indicará, dentre os três, o presidente da comissão, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado (art. 149).

O presidente deverá indicar um servidor como secretário, que poderá ser um dos membros da comissão (art. 149, §1º).

Além disso, não poderá participar de comissão de sindicância ou de inquérito, cônjuge, companheiro ou parente do acusado, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau (art. 149, §2º).

O prazo para a conclusão do processo disciplinar **não poderá exceder sessenta dias**, contados da data de publicação do ato que constituir a comissão, admitida a sua **prorrogação por igual prazo**, quando as circunstâncias o exigirem. Todavia, nesse prazo não se inclui o tempo destinado para a autoridade julgadora proferir a sua decisão, que é de vinte dias, nos termos do art. 167. Portanto, além dos sessenta dias, prorrogáveis uma única vez, há ainda mais vinte dias para que a autoridade tome sua decisão, **totalizando 140 dias para conclusão do processo disciplinar e imposição de pena**¹⁹.

Afastamento temporário

A autoridade instauradora do processo disciplinar possui a faculdade de **afastar o servidor** do exercício do cargo, pelo prazo de **até sessenta dias**, como medida cautelar, para evitar que ele interfira na apuração da

¹⁹ [RMS 23.436/DF](#).

irregularidade (art. 147). O afastamento poderá ser prorrogado por igual prazo, findo o qual cessarão os seus efeitos, ainda que não concluído o processo (art. 147, parágrafo único).

Todavia, o afastamento não possui caráter punitivo e, portanto, o servidor continuará **recebendo sua remuneração** normalmente. Dessa forma, a finalidade do afastamento é simplesmente de evitar que o servidor interfira no processo, sendo que, ao final do prazo, ele retornará normalmente às suas atividades.

Inquérito administrativo

O inquérito administrativo divide-se em três subfases: instrução, defesa e relatório.

Instrução

A instrução é a principal fase investigatória, destinada a apurar os fatos. É nesse momento que a comissão promoverá a tomada de depoimentos, acareações, investigações e diligências cabíveis, objetivando a coleta de prova, recorrendo, quando necessário, a técnicos e peritos, de modo a permitir a completa elucidação dos fatos (art. 155).

Com efeito, o servidor tem o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial (art. 156). Portanto, é faculdade do servidor decidir se precisa de defesa técnica por advogado ou não, conforme assentado na STF:

Súmula Vinculante nº 5: A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

Entretanto, se o servidor decidir pelo acompanhamento de advogado, a comissão não poderá negar esse direito.

Além disso, o presidente da comissão poderá denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos (art. 156, §1º). Também será indeferido o pedido de prova pericial, quando a comprovação do fato depender de conhecimento especial de perito (art. 156, §2º).

Durante a instrução, a comissão poderá ouvir testemunhas, seja por iniciativa própria, ou por indicação do acusado ou até mesmo de terceiros. Entretanto, o depoimento deve ser prestado **oralmente e reduzido a**

termo (passado a escrito), não sendo lícito à testemunha trazê-lo por escrito (art. 158).

A Lei determina que as testemunhas sejam intimadas a depor mediante mandado expedido pelo presidente da comissão, devendo a segunda via, com o ciente do interessado, ser anexada aos autos. Caso a testemunha seja servidor público, a expedição do mandado será imediatamente comunicada ao chefe da repartição onde serve, com a indicação do dia e hora marcados para inquirição.

Ademais, as testemunhas devem ser inquiridas separadamente, mas se existir contradição entre os seus depoimentos, deverá ocorrer a acareação, isto é, as testemunhas com depoimentos conflitantes deverão ser ouvidas novamente, postas frente a frente, buscando identificar qual delas diz a verdade.

Após a conclusão da inquirição das testemunhas, a comissão promoverá o interrogatório do acusado, observados os mesmos procedimentos previstos para a inquirição das testemunhas (art. 159). No caso de mais de um acusado, cada um deles será ouvido separadamente, e sempre que divergirem em suas declarações sobre fatos ou circunstâncias, será promovida a acareação entre eles (art. 159, §1º). Ademais, o procurador do acusado poderá assistir ao interrogatório, bem como à inquirição das testemunhas, sendo-lhe vedado interferir nas perguntas e respostas. Porém, faculta-se ao procurador reinquiri-las, mas somente por intermédio do presidente da comissão (art. 159, §2º).

Até esse momento, o servidor era tratado apenas como **acusado**. Todavia, após todo o procedimento de apuração, se a comissão entender que existem elementos para caracterizar a infração disciplinar, será formulada a **indiciação** do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas (art. 161).

A partir desse momento, o servidor será tratado como indiciado, momento em que será **citado** por mandado expedido pelo presidente da comissão para apresentar **defesa escrita**, no prazo de **dez dias**, sendo assegurado a ele vista do processo na repartição (art. 161, §1º). Caso existam dois ou mais indiciados, o prazo será **comum** e de **vinte dias**, sendo contado a partir da ciência do último interessado. No caso de diligências consideradas indispensáveis, o prazo de defesa poderá ser prorrogado pelo dobro.

Caso o indiciado se recuse em apor o ciente na cópia da citação, o prazo para defesa contar-se-á da data declarada, em termo próprio, pelo membro da comissão que fez a citação, com a assinatura de duas testemunhas (art. 161, §4º).

Além disso, achando-se o indiciado em lugar desconhecido, a citação para apresentar defesa será realizada por edital, publicado no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação na localidade do último domicílio conhecido do servidor. Nesse caso, o prazo para defesa será de **quinze dias** a partir da última publicação do edital.

Com a citação do interessado, conclui-se a instrução e dá-se início a fase de defesa.

Defesa

A defesa é o momento em que o indiciado deverá contestar os fatos e as provas apresentadas pela comissão. Conforme determina o art. 153 da Lei 8.112/1990, o inquérito administrativo obedecerá ao princípio do contraditório, assegurada ao acusado ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito.

Todavia, é possível que o indiciado, mesmo após ter sido regularmente citado, não apresente defesa no prazo legal. Nessa situação, ele será considerado **revel**.

Entretanto, os efeitos da revelia no processo administrativo são diferentes dos efeitos do processo civil. Neste último, vigora o princípio da verdade formal e, por conseguinte, todas as alegações de fato aduzidas contra o indiciado seriam, em regra, considerados verdadeiros. Portanto, no processo civil, a revelia equivale a confissão do réu.

Por outro lado, no processo administrativo, em decorrência do **princípio da verdade material**, os efeitos são totalmente diferentes. Nesse caso, a revelia não representa confissão, sendo que a Administração continua com o ônus de provar o que alegou.

Por conseguinte, em caso de revelia, a autoridade instauradora do processo deverá designar um servidor, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado, para atuar como **defensor dativo** – ou seja, esse servidor designado deverá elaborar a defesa do indiciado. Logo, no processo administrativo, de uma forma ou outra, sempre existirá defesa

escrita, que poderá ser elaborada pessoalmente, por procurador ou pelo defensor dativo, conforme o caso.

A subfase seguinte é a elaboração do relatório.

Relatório

A comissão deverá apreciar a defesa e elaborar um relatório minucioso, onde resumirá as peças principais dos autos e mencionará as provas em que se baseou para formar a sua convicção (art. 165). Esse relatório deverá sempre ser **conclusivo**, ou seja, a comissão obrigatoriamente deverá se manifestar sobre a inocência ou a responsabilidade do servidor (art. 165, §1º).

Caso a comissão reconheça a responsabilidade do servidor, deverá indicar o dispositivo legal ou regulamentar transgredido, bem como as circunstâncias agravantes ou atenuantes (art. 165, §2º).

Após tudo isso, o processo disciplinar, com o relatório da comissão, será remetido à autoridade que determinou a sua instauração, para julgamento (art. 166).

Vale lembrar que o contraditório já foi oportunizado no momento da citação do indiciado. Portanto, não há previsão na Lei 8.112/1990 para a intimação do indiciado para contestar o relatório conclusivo da comissão. Nesse sentido, podemos ver o seguinte precedente do STF²⁰:

2. A ausência de intimação do resultado do relatório final da comissão de processo administrativo não caracteriza afronta ao contraditório e à ampla defesa quando o servidor se defendeu ao longo de todo o processo administrativo. Precedentes. 3. O indeferimento motivado de pedido de prova testemunhal formulado após o término da instrução do processo administrativo não caracteriza cerceamento de defesa. Art. 156, §§1º e 2º, da Lei n. 8.112/1990.

Portanto, a defesa do interessado deve ocorrer ao longo do processo administrativo, não sendo obrigatória sua intimação para debater o relatório final da comissão julgadora.

Julgamento

A partir do recebimento do processo, a autoridade julgadora deverá proferir sua decisão no prazo de **vinte dias** (art. 167). Contudo, trata-se de prazo impróprio, uma vez que o julgamento fora do prazo legal não implica nulidade do processo (art. 169, §1). Por conseguinte, o único

²⁰ [RMS 30.881/DF](#).

efeito do julgamento fora do prazo será a responsabilização da autoridade julgadora, caso o atraso dê causa à prescrição (art. 169, §2º).

Em regra, é a autoridade instauradora do processo que efetuará o julgamento. Todavia, se a penalidade resultante exceder à alçada da autoridade responsável por instaurar o processo, ele deverá ser encaminhado à autoridade competente, que decidirá em igual prazo (art. 167, §1º). Havendo mais de um indiciado e diversidade de sanções, o julgamento caberá à autoridade competente para a imposição da pena mais grave (art. 167, §2º).

As competências para aplicação das penalidades disciplinares estão previstas no art. 141 da Lei 8.112/1990, da seguinte forma:

Penalidade	Autoridade competente
– Demissão; – Cassação de aposentadoria; – Cassação de disponibilidade de servidor.	Pelo Presidente da República, pelos Presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, conforme o servidor esteja vinculado ao respectivo Poder, órgão, ou entidade.
– Suspensão superior a 30 (trinta) dias.	Pelas autoridades administrativas de hierarquia imediatamente inferior àquelas mencionadas acima.
– Nos casos de advertência ou de suspensão de até 30 (trinta) dias.	Pelo chefe da repartição e outras autoridades na forma dos respectivos regimentos ou regulamentos.
– Destituição de cargo em comissão	Pela autoridade que houver feito a nomeação.

Destaca-se que, no entendimento do Supremo Tribunal Federal, a aplicação da penalidade de demissão poderá ser delegada pelo Presidente da República aos Ministros de Estado²¹.

De acordo com o art. 168, o julgamento deve acatar o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos. Portanto, o relatório não é vinculante, mas só poderá ser contrariado se a conclusão for contrária aos autos, com a devida motivação da autoridade julgadora,

²¹ MS 25.518.

que poderá agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.

Com efeito, se for reconhecida pela comissão a inocência do servidor, a autoridade instauradora do processo determinará o seu arquivamento, salvo se flagrantemente contrária à prova dos autos (art. 167, §4º).

Caso seja verificada a ocorrência de vício insanável, a autoridade que determinou a instauração do processo ou outra de hierarquia superior declarará a sua nulidade, total ou parcial, e ordenará, no mesmo ato, a constituição de outra comissão para instauração de novo processo (art. 169).

Se ocorrer a extinção da punibilidade pela prescrição, a autoridade julgadora determinará o registro do fato nos assentamentos individuais do servidor (art. 170).

Ademais, quando a infração estiver capitulada como crime, o processo disciplinar será remetido ao Ministério Público para instauração da ação penal, ficando trasladado na repartição (art. 171).

Vale destacar que o art. 172 da Lei 8.112/1990 estabelece que o servidor que responder a processo disciplinar só poderá ser exonerado a pedido, ou aposentado voluntariamente, após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade, acaso aplicada.

Rito sumário

A Lei 8.112/1990 apresenta um rito especial para investigação e julgamento dos casos de **acumulação ilícita** de cargos públicos e de **abandono** ou **inassiduidade habitual**. Trata-se do denominado **rito sumário**.

No caso de acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas, a autoridade competente notificará o servidor, por intermédio de sua chefia imediata, para apresentar opção no prazo improrrogável de dez dias, contados da data da ciência e, na hipótese de omissão, **adotará procedimento sumário** para a sua apuração e regularização imediata. O processo administrativo decorrente observará as seguintes fases:

- a) **instauração**, com a publicação do ato que constituir a comissão, a ser composta por dois servidores estáveis, e simultaneamente indicar a autoria e a materialidade da transgressão objeto da apuração;
- b) **instrução sumária**, que compreende indiciação, defesa e relatório;

c) julgamento.

O prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar submetido ao rito sumário não poderá exceder **trinta dias**, contados da data de publicação do ato que constituir a comissão, admitida a sua prorrogação por **até quinze dias**, quando as circunstâncias o exigirem.

A comissão lavrará, até três dias após a publicação do ato que a constituiu, termo de indicição, promovendo a citação pessoal do servidor indiciado, ou por intermédio de sua chefia imediata, para, no prazo de cinco dias, apresentar defesa escrita, sendo assegurado ao servidor vista do processo na repartição.

A opção por um dos cargos, realizada pelo servidor, até o último dia de prazo para defesa, configurará sua boa-fé, hipótese em que se converterá automaticamente em pedido de **exoneração** do outro cargo.

Após ser apresentada a defesa, a comissão elaborará relatório **conclusivo** quanto à inocência ou à responsabilidade do servidor, em que resumirá as peças principais dos autos, opinará sobre a licitude da acumulação em exame, indicará o respectivo dispositivo legal e remeterá o processo à autoridade instauradora, para julgamento

A autoridade julgadora deverá proferir a sua decisão no prazo de cinco dias, contados do recebimento do processo.

Caracterizada a acumulação ilegal e provada a má-fé, será aplicada a pena de demissão, destituição ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade em relação aos cargos, empregos ou funções públicas em regime de acumulação ilegal, hipótese em que os órgãos ou entidades de vinculação serão comunicados.

O art. 140 da Lei 8.112/1990 determina que a apuração de abandono de cargo ou inassiduidade habitual também será realizada por meio de procedimento sumário, com as seguintes particularidades:

- a) a indicação da materialidade dar-se-á, na hipótese de abandono de cargo, pela indicação precisa do período de ausência intencional do servidor ao serviço superior a trinta dias;
- b) no caso de inassiduidade habitual, pela indicação dos dias de falta ao serviço sem causa justificada, por período igual ou superior a sessenta dias interpoladamente, durante o período de doze meses;

Após a apresentação da defesa, a comissão elaborará relatório conclusivo quanto à inocência ou à responsabilidade do servidor, em que

resumirá as peças principais dos autos, indicará o respectivo dispositivo legal, opinará, na hipótese de abandono de cargo, sobre a intencionalidade da ausência ao serviço superior a trinta dias e remeterá o processo à autoridade instauradora para julgamento.

Revisão do PAD

A revisão é um novo processo, que poderá ser aberto a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando se aduzirem **fatos novos** ou **circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do punido** ou a **inadequação da penalidade aplicada** (art. 174).

Não se trata, pois, de uma segunda instância, mas sim de uma nova apreciação em decorrência de fatos novos, ou seja, fatos que não foram analisados durante o processo administrativo original, que venham a demonstrar que o servidor era inocente ou que a penalidade era inadequada.

No processo revisional, o ônus da prova cabe ao requerente (art. 175). Além disso, a simples alegação de injustiça da penalidade não constitui fundamento para a revisão, que requer elementos novos, ainda não apreciados no processo originário (art. 176).

Em caso de falecimento, ausência ou desaparecimento do servidor, qualquer pessoa da família poderá requerer a revisão do processo (art. 174, § 1º). Já no caso de incapacidade mental do servidor, a revisão será requerida pelo respectivo curador (art. 174, § 2º).

Deve-se lembrar que não há prazo extintivo para a revisão, que poderá ser instaurada a **qualquer tempo**.

Após instaurada, a comissão revisora terá 60 (sessenta) dias para a conclusão dos trabalhos, aplicando-se, no que couber, as normas e procedimentos próprios da comissão do processo disciplinar (art. 179 e 180).

O prazo de julgamento é de vinte dias, contados do recebimento do processo, devendo ser realizado pela mesma autoridade que aplicou a penalidade (art. 181, caput e parágrafo único).

Julgada procedente a revisão, será declarada sem efeito a penalidade aplicada, restabelecendo-se todos os direitos do servidor, exceto em relação à destituição do cargo em comissão, que será convertida em exoneração (art. 182).

Por fim, o parágrafo único, do art. 182, veda a denominada *reformatio in pejus* no processo revisional, ou seja, da revisão do processo não poderá resultar agravamento de penalidade.



15. (Cespe – AJ/STF/2013) Tendo a CF assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório nos processos administrativos disciplinares, o STF considera que a ausência de defesa técnica realizada por advogado gera nulidade desse tipo de processo.

Comentário: muito simples, a resposta encontra-se na **Súmula Vinculante 5**, vejamos:

SÚMULA VINCULANTE Nº 5 - A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a constituição.

Melhor dizendo, não é necessário o acompanhamento de advogado no processo administrativo disciplinar. Com efeito, o art. 156 da Lei 8.112/1990 determina que é assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador. Logo, trata-se de uma faculdade do servidor, que poderá escolher se irá utilizar advogado (defesa técnica) ou não.

Gabarito: errado.

16. (Cespe - Tec/MPU/2013) Considere que determinado técnico do MPU tenha cometido infração disciplinar e que seu chefe imediato tenha dela tomado conhecimento no dia seguinte ao da prática do ato. Nesse caso, deve o chefe do servidor promover a apuração imediata da irregularidade, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar.

Comentário: de acordo com a Lei 8.112/1990, a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa (art. 143). Logo, o item está correto.

Destaco, porém, que o “chefe imediato” causa certa confusão, uma vez que não necessariamente seria o chefe imediato, mas a autoridade competente para instaurar o processo, que nem sempre será o chefe imediato. Contudo, o gabarito final foi este mesmo, demonstrando que precisamos de um “jogo de cintura” em questões de concursos.

Gabarito: correto.

17. (Cespe - AFT/2013) Com referência ao processo administrativo e à Lei n.o

8.112/1990, no próximo item apresenta uma situação hipotética, seguida de uma assertiva que deve ser julgada à luz do entendimento do STJ.

Determinado servidor público federal, que responde a processo administrativo disciplinar, requereu sua aposentadoria voluntária, e a administração pública indeferiu-lhe o pedido. Nessa situação, o indeferimento do pleito está de acordo com a legislação de regência, pois o servidor que responde a processo disciplinar somente poderá ser aposentado voluntariamente após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade eventualmente aplicada.

Comentário: o servidor que responder a processo disciplinar só poderá ser exonerado a pedido, ou aposentado voluntariamente, após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade, acaso aplicada (art. 172 da Lei 8.112/1990). Assim, a assertiva está correta.

Gabarito: correto.

18. (Cespe - AUFC/2013) A instauração de processo administrativo disciplinar é obrigatória para a aplicação das penas de suspensão por mais de trinta dias, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão.

Comentário: o PAD é utilizado obrigatoriamente nos casos de imposição de penalidade de suspensão por mais de 30 (trinta) dias, de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, ou destituição de cargo em comissão.

Por outro lado, para a aplicação das demais penalidades – ou seja, suspensão por até 30 dias ou advertência –, bastará a utilização da sindicância.

Gabarito: correto.

19. (Cespe – AnaTA/CADE/2014) Caso o relatório da comissão processante de processo administrativo disciplinar conclua pela aplicação da penalidade de quarenta e cinco dias de suspensão a bibliotecário em exercício no CADE, os autos do processo deverão ser encaminhados ao ministro da Justiça, autoridade competente para decisão nesse processo.

Comentário: inicialmente, cabe destacar que a Lei 8.112/1990 determina que a aplicação da pena de suspensão superior a 30 dias é de competência da autoridade administrativa de hierarquia inferior ao Presidente da República e outras autoridades desse nível previstas no art. 141, I.

Com efeito, o art. 141, I, determina as seguintes autoridades para aplicação das penas de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor:

I - pelo Presidente da República, pelos Presidentes das Casas do

Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, quando se tratar de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor **vinculado** ao respectivo Poder, órgão, ou **entidade**;

Perceba que o inciso menciona “entidade”, mas ainda assim não consta em seu rol os dirigentes de entidades administrativa (autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista). Dessa forma, podemos entender que a aplicação da penalidade de demissão, mesmo quando da Administração Indireta, seria de competência do Presidente da República, conforme o caso.

Claro que estou considerando a literalidade da Lei 8.112/1990. Por conseguinte, a pena de suspensão superior a 30 dias, mesmo na Administração Indireta, seria do ministro a que se vincula a entidade.

No caso, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) é uma autarquia vinculada ao Ministério da Justiça. Dessa forma, caberia ao Ministro da Justiça aplicar a referida penalidade.

Essa foi a interpretação do Cespe, que considerou a questão correta. Destaco, porém, que esse assunto não é abordado nem na doutrina nem jurisprudência, por isso que a banca se ateve ao “pé-da-letra” da Lei. Acho um entendimento meio forçado, mas, nesse caso, o que vale é o entendimento da banca – afinal, nós queremos é acertar as questões 😊.

Gabarito: correto.

20. (Cespe – Adm/PF/2014) No processo administrativo disciplinar, a não intimação dos indiciados para que possam rebater os relatórios finais das comissões processantes não constitui violação ao contraditório.

Comentário: como o contraditório já foi oportunizado no momento da citação do indiciado, não é necessária a sua intimação para contestar o relatório conclusivo. Assim, a ausência de intimação do resultado do relatório final da comissão de processo administrativo não caracteriza afronta ao contraditório e à ampla defesa quando o servidor se defendeu ao longo de todo o processo administrativo (vide RMS 30.881/DF).

Gabarito: correto.

Finalizamos mais uma! Espero por vocês em nosso próximo encontro.
Até lá! Bons estudos.

HERBERT ALMEIDA.

herbert@estrategiaconcursos.com.br

<http://www.estrategiaconcursos.com.br/cursosPorProfessor/herbert-almeida-3314/>

QUESTÕES COMENTADAS NA AULA

1. **(Cespe – ATA/MDIC/2014)** Os particulares, ao colaborarem com o poder público, ainda que em caráter episódico, como os jurados do tribunal do júri e os mesários durante as eleições, são considerados agentes públicos.
2. **(Cespe – Técnico Judiciário/CNJ/2013)** Considere que determinado cidadão tenha sido convocado como mesário em um pleito eleitoral. Nessa situação hipotética, no exercício de suas atribuições, ele deve ser considerado agente político e, para fins penais, funcionário público.
3. **(Cespe – Técnico/MPU/2013)** Os ministros de Estado são considerados agentes políticos, dado que integram os mais altos escalões do poder público.
4. **(Cespe – Técnico Administrativo/ANATEL/2012)** Os agentes políticos definem e implementam estratégias políticas para que o Estado atinja seus fins e sua investidura se dá, exclusivamente, mediante eleição.
5. **(Cespe – Técnico Administrativo/ANATEL/2012)** O empregado de empresa concessionária do serviço de telefonia é considerado um agente público.
6. **(Cespe – ACE/AGO/TCE-ES/2012)** A doutrina, ao tratar dos agentes de fato, classifica-os em dois tipos: agentes necessários e agentes putativos; os putativos, cujos atos, em regra, são confirmados pelo poder público, colaboram, em situações excepcionais, com este, exercendo atividades como se fossem agentes de direito.
7. **(Cespe – Assessor Técnico Jurídico/TCE-RN/2009)** Agente putativo é aquele que, em estado de necessidade pública, assume o encargo de desempenhar certas funções públicas, que de outra forma não seriam executadas, agindo como um servidor regularmente provido.
8. **(Cespe – PT/PM-CE/2014)** O cargo público, cujo provimento se dá em caráter efetivo ou em comissão, só pode ser criado por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos.
9. **(Cespe – ATA/MIN/2013)** Nas empresas públicas e sociedades de economia mista, não existem cargos públicos, mas somente empregos públicos.
10. **(Cespe – Técnico Judiciário/TRE-RJ/2012)** Cargos públicos são núcleos de encargos de trabalho permanentes a serem preenchidos por agentes contratados para desempenhá-los sob relação trabalhista.

Acerca da ampliação da competência da justiça do trabalho promovida pela chamada reforma do Poder Judiciário (Emenda Constitucional n.º 45/2004), julgue o item a seguir.

11. (Cespe – Procurador/PGE-ES/2008) As controvérsias entre os servidores públicos estatutários e as pessoas jurídicas de direito público sobre a aplicação do respectivo estatuto passaram para a competência da justiça do trabalho.

12. (Cespe – Agente Administrativo/MDIC/2014) Com a promulgação da CF, foram extintos os denominados cargos vitalícios, tendo sido resguardado, entretanto, o direito adquirido daqueles que ocupavam esse tipo de cargo à época da promulgação da CF.

13. (Cespe – Técnico Administrativo/TRE-MS/2013) Assinale a opção correta acerca das disposições gerais dos agentes públicos.

- a) É possível que um indivíduo, mesmo sem ter uma investidura normal e regular, execute uma função pública em nome do Estado.
- b) Servidor público estatutário é aquele submetido a um diploma legal específico e que ocupa cargo público da administração direta e indireta, como autarquias, fundações e empresas públicas.
- c) Os litígios que envolvam os servidores públicos estatutários e celetistas devem ser dirimidos na Justiça do Trabalho, especializada em dirimir conflitos entre trabalhadores e empregadores.
- d) Os chamados cargos vitalícios, previstos pela Constituição anterior à ora vigente, não mais subsistem. Atualmente, apenas existem os chamados cargos efetivos e cargos em comissão, também denominados na prática de cargo de confiança.
- e) Considera-se agente público aquele que exerce, mesmo que transitoriamente, cargo, emprego ou função pública, sempre mediante remuneração pelo serviço prestado.

14. (Cespe – ATA/CADE/2014) O servidor público poderá adquirir estabilidade mesmo antes de concluir o estágio probatório.

15. (Cespe – AJ/STF/2013) Tendo a CF assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório nos processos administrativos disciplinares, o STF considera que a ausência de defesa técnica realizada por advogado gera nulidade desse tipo de processo.

16. (Cespe - Tec/MPU/2013) Considere que determinado técnico do MPU tenha cometido infração disciplinar e que seu chefe imediato tenha dela tomado conhecimento no dia seguinte ao da prática do ato. Nesse caso, deve o chefe do servidor promover a apuração imediata da irregularidade, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar.

17. (Cespe - AFT/2013) Com referência ao processo administrativo e à Lei n.º 8.112/1990, no próximo item apresenta uma situação hipotética, seguida de uma assertiva que deve ser julgada à luz do entendimento do STJ.

Determinado servidor público federal, que responde a processo administrativo disciplinar, requereu sua aposentadoria voluntária, e a administração pública indeferiu-lhe o pedido. Nessa situação, o indeferimento do pleito está de acordo com a legislação de regência, pois o servidor que responde a processo disciplinar somente poderá ser aposentado voluntariamente após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade eventualmente aplicada.

18. (Cespe - AUFC/2013) A instauração de processo administrativo disciplinar é obrigatória para a aplicação das penas de suspensão por mais de trinta dias, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão.

19. (Cespe – AnaTA/CADE/2014) Caso o relatório da comissão processante de processo administrativo disciplinar conclua pela aplicação da penalidade de quarenta e cinco dias de suspensão a bibliotecário em exercício no CADE, os autos do processo deverão ser encaminhados ao ministro da Justiça, autoridade competente para decisão nesse processo.

20. (Cespe – Adm/PF/2014) No processo administrativo disciplinar, a não intimação dos indiciados para que possam rebater os relatórios finais das comissões processantes não constitui violação ao contraditório.

GABARITO

1. C	6. E	11. E	16. C
2. E	7. E	12. E	17. C
3. C	8. C	13. A	18. C
4. E	9. C	14. C	19. C
5. C	10. E	15. E	20. C

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Método, 2011.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARCHET, Gustavo. **Direito Administrativo: teoria e questões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. “**Personalidade judiciária de órgãos públicos**”. Salvador: Revista Eletrônica de Direito do Estado, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7ª Ed. Niterói: Impetus, 2013.

MEIRELLES, H.L.; ALEIXO, D.B.; BURLE FILHO, J.E. **Direito administrativo brasileiro**. 39ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.